Deutscher Bundestag **Drucksache 17/4145**

17. Wahlperiode

(zu Drucksache 17/3630)
08. 12. 2010

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von De-Mail-Diensten und zur Änderung weiterer Vorschriften – Drucksache 17/3630 –

Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung

Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 877. Sitzung am 26. November 2010 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

Zum Gesetzentwurf allgemein

1. Das mit dem Gesetzentwurf verfolgte Anliegen, eine rechtssichere und vertrauensvolle elektronische Kommunikation im Rechts- und Geschäftsverkehr zu gewährleisten, wird vom Bundesrat grundsätzlich begrüßt.

   Leider wirft der Gesetzentwurf jedoch eine Vielzahl rechtlicher und technischer Fragen auf, die im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens noch einer Lösung zugeführt werden müssen. Der Bundesrat bittet daher um Prüfung folgender Aspekte:

   a) Das De-Mail-Verfahren bedarf zwingend einer Abstimmung mit dem Signaturgesetz, um ein stimmiges Gesamtkonzept zu schaffen.

   b) Es ist sicherzustellen, dass das De-Mail-Verfahren mit dem in der Justiz standardmäßig eingesetzten Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) kompatibel ist.

   c) Der Gesetzentwurf lässt offen, welche Folgen für den Nutzer mit einer automatisierten Weiterleitung von Nachrichten an eine andere De-Mail-Adresse nach § 5 Absatz 11 De-Mail-Gesetz-E verbunden sind. Hier sollte wenigstens geregelt werden, wann die Zugangs- und/oder Abholbestätigung ausgestellt wird.

   d) Gesetzlich nicht hinreichend konkretisiert ist bislang, wann der Empfänger im Sinne der Neuregelung des § 5a Absatz 1 VwZG-E einen „Zugang“ für entsprechende De-Mail-Nachrichten eröffnet hat. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte dies nicht nur in der Entwurfsbegründung, sondern ausdrücklich im Gesetz geklärt werden. Hierbei sollte auch geprüft werden, ob § 5 Absatz 5 Satz 1 VwZG-E in gleicher Weise zu konkretisieren ist.

B e g r ü n d u n g

Zu Buchstabe a

Den Behörden soll nach dem Gesetzentwurf ermöglicht werden, Bescheide an den Bürger zuzustellen. Der Bürger wiederum darf jedoch sein Rechtsmittel nicht über eine De-Mail einlegen, weil die wirksame Einlegung eines Rechtsmittels an eine qualifizierte elektronische Signatur gebunden ist. Die Überlegungen zu einem stimmigen Gesamtkonzept („verfahrenstechnische Einheit“) sollten auch hier ansetzen und eine Einbindung der bereits vorhandenen Infrastruktur zur elektronischen Signatur und bewährten Verschlüsselungsverfahren ermöglichen.

Zu Buchstabe b

Bei fehlender Kompatibilität des De-Mail-Verfahrens mit dem EGVP ist zu befürchten, dass mit De-Mail eine zusätzliche Kommunikationsstruktur eröffnet wird, die mit hohem Aufwand in die gerichtlichen Geschäftsabläufe integriert und überwacht werden muss. Technisch erscheint eine Anbindung von De-Mail an das EGVP möglich; hierüber gibt es bereits Gespräche zwischen Vertretern der AG IT-Standards der Bund-Länder-Kommission für Datenverarbeitung und Rationalisierung in der Justiz und des De-Mail-Projekts. Das hohe IT-Sicherheitsniveau der Kommunikation über EGVP sollte dabei aber beibehalten werden.

Zu Buchstabe c

§ 5 Absatz 11 De-Mail-Gesetz-E eröffnet die Möglichkeit einer Weiterleitung von eingehenden Nachrichten an die De-Mail-Adresse einer anderen Person. Nach der Entwurfsbegründung soll hierdurch – wie bei einer Briefkastenleerung durch den Nachbarn – erreicht werden, dass der Empfänger von einer Vertrauensperson be-

nachrichtigt wird, wenn er selbst sein Fach nicht öffnen kann. Unklar bleibt aber, ob und gegebenenfalls wann in diesen Fällen die Nachricht als zugestellt gilt (Erhält der Absender der ursprünglichen Nachricht eine Abholbestätigung, wenn die Vertrauensperson die weitergeleitete Nachricht öffnet? Zählt dies als Zustellung an den eigentlichen Adressaten?).

Zu Buchstabe d

Nach der Entwurfsbegründung soll die Nutzung einer De-Mail-Adresse in der Kommunikation mit staatlichen Stellen durch Firmen oder Rechtsanwälte bereits jetzt nach der Verkehrsanschauung die Zugangseröffnung im Sinne des § 5 Absatz 5 Satz 1 VwZG-E beinhalten. Die Angabe einer De-Mail-Adresse beispielsweise im Briefkopf eines Schreibens einer Firma an eine Behörde hätte damit zur Folge, dass der Zugang für jedwede Behördenpost inklusive Zustellungen eröffnet wäre. Für den Bürger soll dies nach der Entwurfsbegründung zu § 5a Absatz 1 VwZG-E nicht gelten, hier soll eine ausdrückliche Erklärung gegenüber einer Behörde erforderlich sein. Die Regelung dieser Frage der Verkehrsanschauung zu überlassen und damit in letzter Konsequenz auf die Gerichte abzuwälzen, kann aufgrund der weitreichenden Rechtsfolgen nicht befriedigen. Die Wesentlichkeitstheorie verlangt hier vielmehr die Regelung per Gesetz. Die Gefahr ungewollter und unbemerkter Zustellungen steigt daher. Um dies auszugleichen, ist die Einschränkung des Zugangsbegriffes in § 5a VwZG-E erforderlich. Sinnvoll ist dabei eine entsprechende Klarstellung auch in § 5 Absatz 5 Satz 1 VwZG-E.

2. Der Bundesrat hält es für erforderlich, dass eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung der Daten vorgenommen wird.

   Begründung

   Der Bundesrat hält eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung der Daten für erforderlich. Nach dem Gesetzentwurf ist lediglich eine Verschlüsselung durch gängige Standards für sicheren Mailversand (SSL, SMTP/TLS) gewährleistet, geht aber nicht darüber hinaus. Sie wird zudem nur innerhalb des De-Mail-Netzwerkes aufrecht erhalten. Verschlüsselt wird allein der Transport, nicht aber die Nachricht selbst. Eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung findet nicht statt, die Nachrichten werden zur Überprüfung von Viren und zur Prüfung, ob es sich um eine SPAM-Mail handelt kurzfristig entschlüsselt. Während dieses Vorganges sind die Nachrichten einem erhöhten Risiko des Angriffes durch unbefugte Dritte ausgesetzt. Der Bundesrat hat daher datenschutzrechtliche Bedenken gegen die vorgesehene Verschlüsselung und fordert die Bundesregierung auf, eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung vorzusehen.

3. Der Bundesrat fordert, im weiteren Gesetzgebungsverfahren die Portierbarkeit zwischen den verschiedenen privatwirtschaftlichen Diensteanbietern zu sichern und eine für alle De-Mail-Adressen einheitliche Kennzeichnung vorzusehen.

   Des Weiteren bittet der Bundesrat, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob und in welchem Umfang im De-Mail-Gesetz Regelungen zum Schutz schwächerer und abhängiger Vertragspartner verankert werden sollten.

   Begründung

   Der Gesetzentwurf sieht keine Regelung vor, ob eine einheitliche Kennzeichnung (z. B. „@de-mail.de“) enthalten sein muss, oder ob der jeweilige Provider weitere Kennzeichnungen anfügen darf. Eine einheitliche Kennzeichnung ist jedoch erforderlich, damit das Vertrauen in den De-Mail-Dienst befördert werden kann. Der Nutzer muss auf den ersten Blick erkennen können, dass es sich um einen Dienst nach dem De-Mail-Gesetz handelt. Dies ist nur durch eine einheitliche Kennzeichnung möglich. Für das Vertrauen in den De-Mail-Dienst ist ebenso erforderlich, dass die Adresse eines Nutzers bei einem Wechsel des Diensteanbieters portierbar ist. Nur so ist eine dauerhafte Identifikation des einzelnen Nutzers gewährleistet.

   Des Weiteren sollte in Anbetracht der hohen Bedeutung, die ein De-Mail-Konto für Nutzer haben kann, der Schutz der Nutzer in dem Gesetzentwurf stärker ausgeprägt werden. Andere Bereiche wie etwa die Telekommunikation haben gezeigt, dass bei einer Abhängigkeit von Kommunikation und Erreichbarkeit der Nutzer von einem Anbieter ein Ungleichgewicht auf dem Markt entsteht, dem mit entsprechenden schützenden Vorschriften entgegengewirkt werden sollte. Verbraucherschutzregelungen dürften gerade für die angestrebte verbindliche und gesicherte Kommunikation über De-Mail z. B. mit Behörden vom besonderen Interesse sein.

4. Der Gesetzentwurf basiert im Wesentlichen auf dem Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von Bürgerportalen und zur Änderung weiterer Vorschriften, den die Bundesregierung am 20. Februar 2009 dem Bundesrat zugeleitet hat. Der Bundesrat hat zu diesem Gesetzentwurf am 3. April 2009 umfassend Stellung genommen (Bundesratsdrucksache 174/09 (Beschluss)) und 22 Änderungsvorschläge unterbreitet. Das seinerzeitige Gesetzgebungsvorhaben ist aber von der Bundesregierung aufgrund des Endes der Legislaturperiode nicht weiter verfolgt worden.

   Der nunmehr vorliegende Gesetzentwurf verfolgt u. a. das Ziel, einen Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation im Rechts- und Geschäftsverkehr zu schaffen, bei der sich die Teilnehmer der Sicherheit der Dienste, der Vertraulichkeit der Nachrichten und der Identität ihrer Kommunikationspartner sicher sein können. Diese Zielsetzung wird vom Bundesrat grundsätzlich begrüßt.

   Der Bundesrat nimmt zustimmend zur Kenntnis, dass ein Teil seiner Änderungsvorschläge, die er mit der Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von Bürgerportalen und zur Änderung weiterer Vorschriften unterbreitet hat, von der Bundesregierung in den Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von De-Mail-Diensten übernommen worden ist. Einige zentrale Forderungen des Bundesrates sind hingegen unberücksichtigt geblieben, wie z. B. die Feststellung, dass es sich um ein zustimmungsbedürftiges Gesetz handelt, die An-

schlussfähigkeit der De-Mail-Dienste an bestehende elektronische Kommunikationsplattformen oder die technikneutrale Ausgestaltung der Regelungen einer elektronischen Verwaltungszustellung.

Abgesehen von diesen inhaltlichen Defiziten stellt der Bundesrat fest, dass der Gesetzentwurf auch redaktionelle und sprachliche Mängel aufweist und zudem teilweise nicht konsistent ist. Die Mängel ziehen sich durch den gesamten Gesetzentwurf einschließlich der Begründung und können hier nur exemplarisch aufgezeigt werden:

– Im Gesetzentwurf wurde generell der Passus „dauerhaft überprüfbare qualifizierte elektronische Signatur“ durch die Formulierung „qualifizierte elektronische Signatur“ ersetzt. In der Begründung zum Gesetzentwurf wurde diese Änderung jedoch nicht durchgängig durchgeführt.

– Die Begründung zu Artikel 1 § 1 Absatz 3 des Gesetzentwurfs (S. 36 des Gesetzentwurfs, Bundesratsdrucksache 645/10) passt nicht zu dem entsprechenden Text der Vorschrift. In der Begründung wird ausgeführt, dass Absatz 3 regele, dass ein De-Mail-Dienst bereits bestehende Kommunikationsstrukturen, die der sicheren elektronischen Übermittlung von Nachrichten dienen, berücksichtigen und ausreichende Möglichkeiten der Verknüpfung vorsehen solle. Im Gesetzestext des § 1 Absatz 3 findet sich dieser Regelungsgegenstand allerdings nicht wieder; hier heißt es lediglich „Sonderanwendungen werden durch dieses Gesetz nicht erfasst“. Der Begriff „Sonderanwendungen“ ist zudem aus sich selbst heraus nicht verständlich.

– In Bezug auf die Ausführungen zur Zugangseröffnung im Sinne von § 3a des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) werden in der Begründung zum Gesetzentwurf widersprüchliche Aussagen gemacht. Auf S. 24 des Gesetzentwurfs wird ausgeführt, dass der Zugang konkludent – durch Nutzung der De-Mail-Adresse – eröffnet werden könne. Auf S. 72 des Entwurfs heißt es dagegen richtigerweise, dass neben der Nutzung in der Regel eine ausdrückliche Widmung erfolgen müsse.

  Im Übrigen wird der Begriff „Zugang“ z. B. in Artikel 1 § 10 Absatz 1 des Gesetzentwurfs als Synonym für das Wort „Zugriff“ verwendet, was zu Missverständnissen führen kann.

– Hinsichtlich der Anwendbarkeit der EU-Dienstleistungsrichtlinie (EU-DLRL) trifft die Begründung zum Gesetzentwurf unterschiedliche und sich widersprechende Aussagen. Während auf S. 26 des Gesetzentwurfs davon ausgegangen wird, dass im Hinblick auf die Dienstleistungen der akkreditierten Diensteanbieter die Richtlinie aufgrund von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe c EU-DLRL nicht anwendbar ist, werden z. B. die Regelungen in Artikel 1 § 17 Absatz 2, §§ 19 und 25 auf das Umsetzungserfordernis der EU-DLRL gestützt (vgl. S. 57, 63 und 69 des Gesetzentwurfs). Insoweit stellt sich die Frage, ob für die genannten Vorschriften des Gesetzentwurfs überhaupt eine Regelungsnotwendigkeit besteht.

– In der Begründung zum Gesetzentwurf wird auf S. 26 ausgeführt, dass die De-Mail-Dienste auch unabhängig von einer unmittelbaren Anwendbarkeit der EU-DLRL auf die Dienstleistungen der akkreditierten Diensteanbieter bei der Umsetzung der Richtlinie von Bedeutung sein können. Laut Begründung könnten (sonstige) ausländische Dienstleister Nutzer von De-Mail werden und alle Vorteile, die De-Mail biete, im Rahmen der elektronischen Verfahrensabwicklung nutzen. In diesem Zusammenhang bleibt allerdings unklar, wie die Feststellung der Identität der ausländischen Dienstleister gemäß Artikel 1 § 3 Absatz 3 des Entwurfs durch die akkreditierten Diensteanbieter erfolgen soll, da in der Regel davon auszugehen ist, dass die ausländischen Dienstleister ihren gewöhnlichen Aufenthalt auch im Ausland haben. Der in § 3 Absatz 3 Nummer 1 genannte elektronische Identitätsnachweis sowie die qualifizierte elektronische Signatur sind wegen ihrer räumlichen Beschränkung auf das nationale Hoheitsgebiet zur Identifizierung nicht geeignet. Alternativen hierzu werden weder im Gesetzestext noch in der Begründung zum Entwurf aufgeführt. Auch eine etwaige Anmeldung des ausländischen Dienstleisters für die Nutzung von De-Mail-Diensten bei einem im Herkunftsland ansässigen gleichwertigen ausländischen Diensteanbieter im Sinne von Artikel 1 § 19 des Gesetzentwurfs würde hier keine Abhilfe leisten können. Die gleichwertigen ausländischen Diensteanbieter dürfen gemäß Artikel 1 § 5 Absatz 6 des Entwurfs keine elektronischen Zustellungen durchführen. Im Hinblick auf die Bekanntgabe von Verwaltungsakten einer deutschen Behörde ist dies bei einer elektronischen Verfahrensabwicklung nach § 71e VwVfG gemäß § 5 Absatz 5 Satz 1 zweiter Halbsatz (a. F.) des Verwaltungszustellungsgesetzes allerdings zwingende Voraussetzung. Eine Nutzung der De-Mail-Dienste durch ausländische Dienstleister für eine elektronische Verfahrensabwicklung mit deutschen Behörden bedarf daher einer zusätzlichen Regelung.

– Einmal eingeführte Begriffe werden im gesamten Gesetzestext und in der Begründung zum Gesetzentwurf uneinheitlich verwendet. Dies beeinträchtigt die Lesbarkeit und Verständlichkeit des Textes und birgt die Gefahr von Fehlinterpretationen. Zum Beispiel werden in Artikel 1 § 19 die Begriffe „Gleichstellung ausländischer Dienste“, „vergleichbare Dienste“ und „Gleichwertigkeit des ausländischen Diensteanbieters“ nebeneinander verwendet, wobei nicht eindeutig ist, ob es sich um Synonyme handelt.

Der Bundesrat hat vor diesem Hintergrund Bedenken, ob der Gesetzentwurf insgesamt dem Gebot der Normenklarheit entspricht und eine im Hinblick auf die Normadressaten gebotene Verständlichkeit und Vollziehbarkeit erreicht. Viele Ausführungen im Gesetzestext erschließen sich erst durch eine zusätzliche Lektüre der Begründung. Rechtsvorschriften müssen hinsichtlich des Regelungsgehaltes eindeutig, unmissverständlich und transparent sein und die Formulierungen kurz, prägnant und präzise. Der Bundesrat würde es begrüßen, wenn die Bundesregierung den Text des Gesetzentwurfs einschließlich der Begründung entsprechend überarbeitet.

Die Eilbedürftigkeit des Gesetzentwurfs gemäß Artikel 76 Absatz 2 Satz 4 des Grundgesetzes (GG) ist aus Sicht des Bundesrates nicht hinreichend dargelegt worden. Der pauschale Hinweis der Bundesregierung, dass eine besondere Eilbedürftigkeit besteht, damit in Kürze De-Mail-Dienste angeboten werden können, hat nicht überzeugt. Der Bundesrat rügt schon wegen der Komplexität des Regelungsgegenstandes, dass der Gesetzentwurf als besonders eilbedürftig behandelt wird.

5. **Zur Eingangsformel**

Die Eingangsformel ist wie folgt zu fassen:

„Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:“.

Begründung

Das Gesetz ist – wie der Bundesrat bereits im Hinblick auf den inhaltlich vergleichbaren Vorgängerentwurf eines Gesetzes zur Regelung von Bürgerportalen festgestellt hat (vgl. Bundesratsdrucksache 174/09 (Beschluss)) – zustimmungsbedürftig.

Der Gesetzentwurf leitet die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus dem Recht der Wirtschaft nach Artikel 74 Absatz 1 Nummer 11 GG ab. Zwar trifft der Gesetzentwurf auch Regelungen über die Akkreditierung von Erbringern sicherer Kommunikationsdienstleistungen im Rechtsverkehr, die deren wirtschaftliches Handeln betreffen, hauptsächlich regelt er jedoch das Rechtsverhältnis zwischen Diensteanbietern, Nutzern und öffentlicher Verwaltung (Informations- und Bereitstellungspflichten, Nutzerrechte und -pflichten, Datenspeicherung und -übermittlung an Dritte). Insbesondere soll eine Kommunikationsinfrastruktur geschaffen werden, die auch eine direkte, elektronische Kommunikationsbeziehung zwischen Staat und Bürgern unter Zuhilfenahme dritter Kommunikationsdienstleister herstellt und über die auch hoheitliche Akte gegenüber dem Bürger ausgesprochen und zugestellt werden sollen.

Der Schwerpunkt des Gesetzes liegt damit auf der Gewährung einer flächendeckenden Dienstleistung im Bereich der Telekommunikation. Dies ergibt sich im Übrigen auch ausdrücklich aus der Begründung zum Gesetzentwurf (vgl. Bundesratsdrucksache 645/10, S. 23), in der ausgeführt wird, dass der Schwerpunkt der De-Mail-Dienste auf dem Gebiet der (elektronischen) Telekommunikation liegt. Aus Artikel 87 f Absatz 1 i. V. m. Absatz 2 GG folgt somit die Zustimmungsbedürftigkeit des Gesetzes.

6. **Zu Artikel 1** (§ 1 Absatz 3 De-Mail-Gesetz)

In Artikel 1 ist § 1 Absatz 3 wie folgt zu fassen:

„(3) Bereits bestehende elektronische Kommunikationsinfrastrukturen und Anwendungen, die der sicheren Übermittlung von Nachrichten und Daten dienen, bleiben unberührt. Die De-Mail-Dienste sollen diese Kommunikationsinfrastrukturen und Anwendungen berücksichtigen und ausreichende Möglichkeiten der Verknüpfung vorsehen.“

Begründung

Der Bundesrat hat bereits in seiner Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von Bürgerportalen und zur Änderung weiterer Vorschriften – Bundesratsdrucksache 174/09 (Beschluss) – u. a. unter Nummer 20 gefordert, dass S.A.F.E und bestehende Kommunikationsinfrastrukturen, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu berücksichtigen sind. Dieses Erfordernis ist zwar in der Begründung zu § 1 Absatz 3 enthalten, fehlt aber bislang im entsprechenden Gesetzestext. Die Ergänzung dient der Anpassung des Gesetzestexts an die Begründung.

7. **Zu Artikel 1** (§ 3 Absatz 5 Satz 2 und 3 – neu – De-Mail-Gesetz)

In Artikel 1 ist § 3 Absatz 5 Satz 2 wie folgt zu fassen:

„Dem Nutzer obliegt es sicherzustellen, dass auch nach der Eröffnung seines De-Mail-Kontos die zu diesem Konto vorgehaltenen Identitätsdaten aktuell sind. Der Nutzer hat eventuelle Änderungen unverzüglich dem akkreditierten Diensteanbieter mitzuteilen und die Aktualität der Daten auf Aufforderung des Diensteanbieters nachzuweisen.“

Begründung

Im Gesetzentwurf wird dem Diensteanbieter nach § 3 Absatz 5 Satz 2 De-Mail-Gesetz die Pflicht zur regelmäßigen Überprüfung der Identitätsdaten auferlegt. Mit dieser Verpflichtung geht eine erhebliche Überprüfungslast verbunden mit eventuellen Haftungsrisiken für den Diensteanbieter einher. Der Diensteanbieter ist bei der Erfüllung einer derartigen Pflicht wesentlich von der Mitwirkung der De-Mail-Konteninhaber abhängig. Zwar können Diensteanbieter die Konteninhaber vertraglich zur Mitwirkung verpflichten, es bleibt aber bei einer Pflichtverletzung des Konteninhabers ein Haftungsrisiko des Diensteanbieters bestehen. Auch um die notwendigen vertraglichen Regelungen zwischen Diensteanbieter und Kontenanbieter nicht zu überfrachten, soll die gesetzliche Verpflichtung zur Datenaktualisierung als Obliegenheit des Konteninhabers definiert werden.

8. **Zu Artikel 1** (§ 4 Absatz 1, § 9 Absatz 1 Satz 2 – neu – De-Mail-Gesetz)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

a) § 4 Absatz 1 ist wie folgt zu fassen:

„(1) Der akkreditierte Diensteanbieter muss dem Nutzer den Zugriff auf sein De-Mail-Konto und damit zu den einzelnen Diensten standardmäßig durch eine sichere Anmeldung oder im Einzelfall auf Verlangen des Nutzers auch ohne eine sichere Anmeldung ermöglichen. Für die sichere Anmeldung hat der akkreditierte Diensteanbieter sicherzustellen, dass zum Schutz gegen eine unberechtigte Nutzung der Zugriff zum De-Mail-Konto nur möglich ist, wenn zwei voneinander unabhängige Sicherungsmittel, die dem Stand der Technik entsprechen müssen, eingesetzt werden. Der Zugriff zum De-Mail-Konto erfolgt ohne eine sichere Anmeldung, wenn nur ein Sicherungsmittel, in der Regel Benutzername und

Passwort, verwendet wird. Der Nutzer kann verlangen, dass der Zugriff auf sein De-Mail-Konto ausschließlich mit einer sicheren Anmeldung möglich sein soll. Bei einem Zugriff ohne eine sichere Anmeldung ist der Nutzer jeweils darüber zu belehren, dass diese Art der Anmeldung nicht den gleichen Schutz bietet wie eine sichere Anmeldung nach Satz 2.“

b) In § 9 Absatz 1 ist nach Satz 1 folgender Satz einzufügen:

„Dies beinhaltet Erläuterungen zur Möglichkeit und Bedeutung einer sicheren Anmeldung sowie die Belehrung darüber, dass ein Zugriff ohne sichere Anmeldung keinen vergleichbaren Schutz bietet.“

Begründung

Zu Buchstabe a

Der bisherige Wortlaut in § 4 des Gesetzentwurfs ist nur schwer verständlich. Insbesondere fehlt eine eindeutige und nachvollziehbare Legaldefinition des Zugriffs auf ein De-Mail-Konto mit einer sicheren Anmeldung und ohne eine sichere Anmeldung. Da der Gesetzentwurf an anderer Stelle konkrete Rechtsfolgen an diese Unterscheidung knüpft, ist eine verstehbare Differenzierung sehr wichtig. Statt auf ein durch den Nutzer anzuwendendes „Verfahren“ abzustellen, werden nunmehr die akkreditierten Diensteanbieter verpflichtet, was auch im Hinblick auf den in § 23 Absatz 1 Nummer 3 geregelten Bußgeldtatbestand eine eindeutigere Zurechnung erlaubt. Zudem wurde in Absatz 1 Satz 3 darauf abgestellt, dass besagtes Verfahren gegen unberechtigte Nutzung geschützt ist; gemeint sein kann nur der Zugriff auf das De-Mail-Konto. Der sehr verklausulierte Passus „sowie die Einmaligkeit und Geheimhaltung der im Rahmen des Verfahrens verwendeten Geheimnisse sichergestellt sind“ wurde ersetzt durch die Pflicht, dass die unabhängigen Sicherungsmittel dem Stand der Technik entsprechen müssen. Die in Absatz 1 Satz 5, 6 und 8 enthaltenen Informationspflichten wurden zur Kürzung von § 4 Absatz 1 sowie aus systematischen Gründen zu § 9 Absatz 1 verschoben.

Zu Buchstabe b

Es handelt sich um eine Folgeänderung. Die in Artikel 1 § 4 Absatz 1 Satz 5, 6 und 8 enthaltenen Informationspflichten wurden zur Kürzung von § 4 Absatz 1 sowie aus systematischen Gründen zu § 9 Absatz 1 verschoben.

9. **Zu Artikel 1** (§ 5 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 De-Mail-Gesetz)

In Artikel 1 ist in § 5 Absatz 1 Satz 2 die Nummer 1 wie folgt zu fassen:

„1. im Domänenteil eine providerunabhängige national einheitliche Bezeichnung;“.

Begründung

Im Gesetzentwurf wird offen gelassen, ob der Domainenteil der De-Mail-Adresse eine für alle De-Mail-Adressen einheitliche Kennzeichnung enthalten soll.

Die Festlegung nur auf „eine Kennzeichnung“ erlaubt providerabhängige Domänenteile. Das erschwert den „Umzug“ eines Nutzers zu einem anderen Provider und behindert den Wettbewerb. Die einheitliche Kennzeichnung zur Erkennbarkeit beziehungsweise Unterscheidbarkeit der De-Mail-Adressen von herkömmlichen Mail-Adressen muss zwingender Bestandteil des Sicherheitskonzepts der De-Mail sein. Diese Vorgabe ist nicht nur aus Transparenzgründen notwendig. Sie ist auch zwingende Voraussetzung dafür, dass De-Mail-Adressen frei portierbar sind. Aus Nutzersicht ist es inakzeptabel, wenn derartige Adressen auf Grund firmenspezifischer Bezeichnungen bei einem Wechsel des akkreditierten Diensteanbieters wertlos würden. Eine Neuregistrierung für den Nutzer wäre die Folge. Deshalb wird eine einheitliche Bezeichnung beziehungsweise Kennzeichnung im Domänenteil der De-Mail-Adressen gefordert.

10. **Zu Artikel 1** (§ 5 Absatz 10 De-Mail-Gesetz)

In Artikel 1 sind in § 5 Absatz 10 die Wörter „oder eine Abholbestätigung nach Absatz 9 erteilt worden ist“ durch die Wörter „beantragt wurde oder eine Abholbestätigung nach Absatz 9 erteilt werden soll“ zu ersetzen.

Begründung

Im Gegensatz zur Eingangsbestätigung, die auf Antrag des Senders durch den Diensteanbieter erstellt wird, ist für die Generierung der Abholbestätigung gemäß § 5 Absatz 9 Satz 2 und 4 Nummer 3 eine Mitwirkung des Nutzers notwendig: er muss sich sicher an seinem De-Mail-Konto angemeldet haben. In § 5 Absatz 10 soll der Fall der Verweigerung dieser Mitwirkung geregelt werden. Dieses ist dann der Fall, wenn eine sichere Anmeldung durch den Empfänger der Nachricht nicht stattgefunden hat. Dadurch, dass sich der Nutzer nicht sicher anmeldet, verhindert er eine Generierung der Abholbestätigung. Deswegen sind die Worte „worden ist“ durch die Worte „werden soll“ zu ersetzen. Zur Klarstellung der beiden verschiedenen Tatbestände, Eingangsbestätigung nach § 5 Absatz 8 und Abholbestätigung nach § 5 Absatz 9 sollte außerdem nach den Wörtern „Absatz 8“ der Zusatz „beantragt wurde“ eingefügt werden.

11. **Zu Artikel 1** (§ 7 Absatz 1 Satz 2 De-Mail-Gesetz)

In Artikel 1 § 7 Absatz 1 Satz 2 sind die Wörter „, wenn dem Nutzer ein anderer Zugang zu gleichwertigen vertraglichen Leistungen ohne das Verlangen nicht oder nicht in zumutbarer Weise möglich ist“ zu streichen.

Begründung

Die Veröffentlichung von Nutzerdaten in einem Verzeichnisdienst berührt in ganz erheblichem Maße das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Nutzer. Es muss daher gewährleistet sein, dass die Entscheidung über die Freigabe der personenbezogenen Daten zur Veröffentlichung freiwillig und ohne wirtschaftlichen Druck getroffen werden kann. Durch ein Nutzerverzeichnis wird außerdem erstmalig eine umfassende Datenquelle geschaffen, die ein Potenzial für massenhafte Werbemaßnahmen jeglicher Art, aber auch für Kommunikation mit betrügerischen Zwecken eröffnet, welches das von Teilnehmerverzeichnissen für Telefonanschlüsse deutlich übertrifft. Die Erfahrungen mit unerlaubten Werbeanrufen, SPAM-Mails und vor

allem auch mit betrügerischen Geschäftspraktiken haben gezeigt, dass eine effektive Datenkontrolle unabdingbar ist, um vor allem geschäftsunerfahrene oder aus anderen Gründen besonders schutzwürdige Personen vor wirtschaftlichen Schäden zu bewahren. Die grundgesetzlich geschützte Vertragsfreiheit tritt hier in der Abwägung hinter die überragenden Schutzinteressen der Nutzer zurück. Daher sollte die Eröffnung eines De-Mail-Kontos unter keinen Umständen von einer Einwilligung in eine Veröffentlichung der Nutzerdaten abhängig gemacht werden, so dass in § 7 Absatz 1 Satz 2 De-Mail-Gesetz-E die Einschränkung des Koppelungsverbots zu streichen ist.

12. **Zu Artikel 1** (§ 7 Absatz 3 – neu – De-Mail-Gesetz)

    In Artikel 1 ist § 7 folgender Absatz 3 anzufügen:

    „(3) Die Veröffentlichung in dem Verzeichnisdienst gilt nicht als allgemeine Zugangseröffnung für die Übermittlung elektronischer Dokumente.“

    B e g r ü n d u n g

    Die Ergänzung von § 7 um einen Absatz 3 dient der gesetzlichen Klarstellung, dass die Veröffentlichung im Verzeichnisdienst nicht als eine allgemeine Zugangseröffnung für die Übermittlung elektronischer Dokumente gilt. Um die Akzeptanz der De-Mail-Dienste für den Bürger nicht zu gefährden, sollte auch bei Nutzung des Verzeichnisdienstes dem Bürger ein Wahlrecht verbleiben, ob er öffentlichen Stellen den Zugang für den Schriftverkehr im Verwaltungsverfahren über seine De-Mail-Adresse eröffnen will. Angesichts der Bedeutung für den Nutzer sollte hierzu eine ausdrückliche Regelung im Gesetzestext durch Ergänzung des § 7 über Verzeichnisdienste erfolgen. Die bloße Klarstellung in der Gesetzesbegründung (S. 46) ist für diesen aus Nutzersicht wesentlichen Gesichtspunkt unzureichend und daher im Sinne der Wesentlichkeitstheorie im Gesetz selbst zu regeln.

13. **Zu Artikel 1** (§ 13 Absatz 1 Satz 2 De-Mail-Gesetz)

    In Artikel 1 ist in § 13 Absatz 1 Satz 2 das Wort „Zustandes“ durch das Wort „Status“ zu ersetzen.

    B e g r ü n d u n g

    Die Formulierung dient der Klarstellung des Gewollten. Die Formulierung „Zustand“ ist vor dem Hintergrund der Begründung des Gesetzentwurfs in diesem Zusammenhang unüblich und könnte missverstanden werden. Es sollte daher die Formulierung „Status“ aus der Begründung des Gesetzentwurfs (vgl. S. 52) gewählt werden.

14. **Zu Artikel 1** (§§ 15, 23 Absatz 1 Nummer 12a – neu – De-Mail-Gesetz)

    Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

    a) § 15 ist wie folgt zu fassen:

    „§ 15
    Datenschutz

    Der akkreditierte Diensteanbieter darf personenbezogene Daten beim Nutzer eines De-Mail-Kontos nur erheben, verarbeiten und nutzen, soweit dies zur Bereitstellung der De-Mail-Dienste und deren Durchführung erforderlich ist; im Übrigen gelten die Regelungen des Telemediengesetzes, des Telekommunikationsgesetzes und des Bundesdatenschutzgesetzes.“

    b) In § 23 Absatz 1 ist nach Nummer 12 folgende Nummer 12a einzufügen:

    „12a. entgegen § 15 die dort genannten Daten zu einem anderen Zweck erhebt, verarbeitet oder nutzt,“.

    B e g r ü n d u n g

    Zu Buchstabe a

    Der Gesetzentwurf behält die schon im vorangehenden Gesetzgebungsverfahren zum Bürgerportalgesetz als unzureichend kritisierte Datenschutzregelung (§ 15) bei (vgl. Nummer 9 der Entschließung der Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder vom 16. April 2009 – „Datenschutz beim vorgesehenen Bürgerportal unzureichend“). Dadurch bleibt unklar, ob die nach allgemeinen Regelungen zulässige Nutzung der De-Mail-Kontoinhaberdaten auch zugleich zu sonstigen kommerziellen Zielsetzungen der Anbieter erfolgen darf. Mit der Formulierung „im Übrigen“ im zweiten Halbsatz wird verdeutlicht, dass die allgemeinen, für Diensteanbieter maßgeblichen Datenschutzregelungen (insofern ergänzende klarstellende Erwähnung des Bundesdatenschutzgesetzes) nur ergänzend Anwendung finden. Damit ist eine Nutzung der Kontoinhaberdaten zu anderen als in § 15 genannten Zwecken untersagt.

    Zudem wird durch diese Formulierung die Verknüpfung der De-Mail-Daten mit anderen Anwendungen des Diensteanbieters ausgeschlossen und damit eine klar getrennte Datenspeicherung ohne Möglichkeiten der Akkumulierung oder Profilbildung gewährleistet.

    Der eigenständige Regelungsgehalt der Datenschutzvorschrift des § 15 wird durch eine entsprechende Ergänzung der Bußgeldtatbestände verdeutlicht (vgl. Buchstabe b).

    Zu Buchstabe b

    Die Aufnahme der Einhaltung datenschutzrechtlicher Belange in den Bußgeldtatbestand des § 23 verdeutlicht den eigenständigen Regelungsgehalt der Datenschutzvorschrift und unterstreicht die Bedeutung der Einhaltung der Vorgaben des § 15.

15. **Zu Artikel 1** (§ 18 Absatz 1 Nummer 3a – neu – De-Mail-Gesetz)

    In Artikel 1 § 18 Absatz 1 ist nach Nummer 3 folgende Nummer 3a einzufügen:

    „3a. die Gewähr dafür bietet, dass er bei der Gestaltung und dem Betrieb der De-Mail-Dienste die in § 14 genannten Belange beachtet;“.

    B e g r ü n d u n g

    Der pauschale Hinweis in § 14 des Entwurfs eines De-Mail-Gesetzes (De-Mail-Gesetz-E) auf die Pflicht

zur Einhaltung verbraucherschützender Vorschriften regelt lediglich eine Selbstverständlichkeit. Ohne Verknüpfung mit den Akkreditierungsvoraussetzungen nach § 18 De-Mail-Gesetz-E bleibt die Vorschrift ohne Wirkung. Daher wird es für notwendig erachtet, in § 18 Absatz 1 De-Mail-Gesetz-E in einer neuen Nummer 3a auch auf die Erfüllung der Pflichten aus § 14 De-Mail-Gesetz-E Bezug zu nehmen. Andernfalls könnte ein De-Mail-Diensteanbieter akkreditiert werden, auch wenn er gröblich gegen zum Schutz der Jugend erlassene Vorschriften oder gegen verbraucherschützende Vorschriften verstößt (z. B. durch Verwendung von missbräuchlichen AGB). Durch die Ergänzung in § 18 wird außerdem gewährleistet, dass bei Verstößen gegen § 14 aufsichtliche Maßnahmen nach § 20 De-Mail-Gesetz-E getroffen werden können.

16. **Zu Artikel 1** (§ 22 Satz 5 – neu – De-Mail-Gesetz)

In Artikel 1 ist in § 22 folgender Satz anzufügen:

„Standardisierungsmaßnahmen im Sinne von § 1 Absatz 1 Nummer 2 des Vertrags über die Errichtung des IT-Planungsrats und über die Grundlagen der Zusammenarbeit beim Einsatz der Informationstechnologie in den Verwaltungen von Bund und Ländern bleiben dem IT-Planungsrat vorbehalten; der Ausschuss ist an die vom IT-Planungsrat beschlossenen Standards gebunden.“

Begründung

Nach § 1 Absatz 1 Nummer 2 des Vertrags über die Errichtung des IT-Planungsrats und über die Grundlagen der Zusammenarbeit beim Einsatz der Informationstechnologie in den Verwaltungen von Bund und Ländern (Vertrag zur Ausführung von Artikel 91c GG – IT-Staatsvertrag) beschließt der IT-Planungsrat über fachunabhängige und fachübergreifende IT-Interoperabilitäts- und IT-Sicherheitsstandards. Diese Beschlüsse entfalten nach § 3 Absatz 2 Satz 2 IT-Staatsvertrag Bindungswirkung für den Bund und die Länder und sind von diesen innerhalb der vom IT-Planungsrat festgesetzten Fristen in den jeweiligen Verwaltungsräumen umzusetzen.

Durch die Ergänzung von Artikel 1 § 22 des De-Mail-Gesetzes wird sichergestellt, dass Entscheidungen des Ausschusses De-Mail-Standardisierung – der auch Sicherheitsstandards festlegen soll – nicht im Widerspruch zu den Standardisierungsbeschlüssen des IT-Planungsrats stehen.

17. **Zu Artikel 1** (§ 25 De-Mail-Gesetz)

In Artikel 1 ist § 25 zu streichen.

Begründung

Ausweislich der zutreffenden Einschätzung auf S. 26 der Begründung des Gesetzentwurfs zum De-Mail-Gesetz (Bundesratsdrucksache 645/10) ist für das Verwaltungsverfahren zur Akkreditierung der Diensteanbieter die EU-Dienstleistungsrichtlinie (EU-DLRL) nicht anwendbar. Somit ist auch die Anordnung der Abwicklungsmöglichkeit über eine einheitliche Stelle zur Umsetzung von EU-Recht nicht geboten. Unabhängig davon bleibt es dem Gesetzgeber zwar unbenommen, dennoch – z. B. aus Gründen der Serviceorientierung – eine solche Abwicklungsmöglichkeit zu schaffen. Eine solche Regelung wäre aber aus verwaltungsökonomischen Gründen nicht vertretbar. Hiermit würden alle Länder bzw. die Stellen, die nach dem jeweiligen Landesrecht die Funktion der einheitlichen Stelle wahrnehmen, nur unnötig belastet. Die wenigen Service-Provider, die als akkreditierte Diensteanbieter in Frage kommen, werden sich aller Voraussicht nach direkt an das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik als einzig zuständige Behörde wenden. Für die einheitliche(n) Stelle(n) in den Ländern ist daher kein Raum für eine Koordinierung des Verwaltungsverfahrens. Würde dennoch eine Abwicklungsmöglichkeit über eine einheitliche Stelle geregelt, müsste das gesamte Wissen im Hinblick auf das Verfahren und dessen Formalitäten von allen einheitlichen Stellen in den Ländern vorgehalten werden.

18. **Zu Artikel 2** (§ 174 Absatz 3 Satz 4 ZPO)

Artikel 2 ist zu streichen.

Begründung

Die in Artikel 2 vorgesehene Ergänzung von § 174 Absatz 3 ZPO ist überflüssig. Mit der beabsichtigten Regelung sollen ausweislich der Entwurfsbegründung De-Mail-Dienste ausdrücklich als Übertragungsweg für die Übermittlung elektronischer Dokumente anerkannt werden. Einer solchen ausdrücklichen Regelung bedarf es nicht. Denn es ergibt sich ohne Weiteres aus dem Sinn und Zweck des § 174 Absatz 3 ZPO, dass ein elektronisches Dokument selbstverständlich auf elektronischem Wege zugestellt werden kann. Dass eine solche elektronische Übermittlung auch die Übermittlung mittels eines De-Mail-Dienstes erfasst, ist selbstverständlich und bedarf daher keiner Regelung, zumal die Anforderungen des § 174 Absatz 3 Satz 3 ZPO offensichtlich nicht abgesenkt werden sollen. Die in der Justiz etablierte Übermittlung elektronischer Dokumenten mit dem EGVP-System ist schließlich auch nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt. Der § 174 Absatz 3 ZPO sollte seine technikneutrale Fassung behalten.

19. **Zu Artikel 3 Nummer 4 Buchstabe c**
(§ 9 Absatz 3 Satz 7 VwZG)

In Artikel 3 Nummer 4 Buchstabe c ist § 9 Absatz 3 Satz 7 wie folgt zu fassen:

„Kann ein Verwaltungsverfahren über eine einheitliche Stelle nach den Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes abgewickelt werden, finden die Sätze 1 bis 6 keine Anwendung.“

Begründung

Bei der im Gesetzentwurf vorgesehenen Regelung handelt es sich offensichtlich um ein Redaktionsversehen. Der Gesetzentwurf sieht eine Ergänzung von § 9 Absatz 3 des Verwaltungszustellungsgesetzes (VwZG) vor. Laut Begründung zum Gesetzentwurf soll mit der Bezugnahme auf die einheitliche Stelle nach § 71a ff. des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) auf die Verfahren abgestellt werden, die in den Anwendungsbereich der EU-Dienstleistungsrichtlinie (EU-DLRL)

fallen. Im Rahmen der Abwicklung solcher Verfahren soll dann die Pflicht zur Benennung eines Empfangsbevollmächtigten im Inland entfallen. Dies entspricht inhaltlich der im Rahmen der Umsetzung der EU-DLRL bereits eingefügten Regelung in § 71b Absatz 6 Satz 3 VwVfG für die Bekanntgabe von Verwaltungsakten außerhalb des Verwaltungszustellungsrechts.

Nach der vorgesehenen Regelung wäre die Rechtsfolge des § 9 Absatz 3, wonach keine Pflicht zur Benennung eines Empfangsbevollmächtigten im Inland besteht, zwingend an die tatsächliche Abwicklung eines Verwaltungsverfahrens über eine einheitliche Stelle geknüpft. Für die Frage, ob ein Verfahren in den Anwendungsbereich der EU-DLRL fällt, und damit die vorgenannte Pflicht entfallen soll, ist dieser Umstand allerdings unerheblich. Denn nach der durch die Umsetzung der EU-DLRL eingeführten Verfahrenskonstruktion in § 71a Absatz 2 VwVfG können sich Antragsteller und Anzeigepflichtige immer auch direkt an die zuständige Behörde wenden. Eine zwingende Abwicklung über die einheitliche Stelle ist daher bewusst nicht vorgesehen. § 71a Absatz 1 VwVfG stellt deshalb lediglich darauf ab, dass die Möglichkeit besteht, ein Verwaltungsverfahren über eine einheitliche Stelle abzuwickeln. Maßgeblich ist daher, ob ein Verfahren über eine einheitliche Stelle abgewickelt werden kann, nicht, ob dies tatsächlich erfolgt ist. § 9 Absatz 3 muss daher darauf abstellen, dass ein Verwaltungsverfahren über eine einheitliche Stelle abgewickelt werden kann und nicht, dass das Verfahren hierüber abgewickelt wird.

20. **Zu Artikel 3 allgemein**

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, wie gewährleistet werden kann, dass Regelungen über die Möglichkeit von elektronischen Zustellungen durch Behörden gegen Zugangsbestätigung technikneutral ausgestaltet werden können.

Begründung

Der von der Bundesregierung vorgesehene Artikel 3 mit der Hinzufügung eines neuen § 5a VwZG verweist ausschließlich auf das De-Mail-Gesetz. Sofern die Möglichkeit der elektronischen Zustellung gegen Zugangsbestätigung für sinnvoll und erforderlich gehalten wird, sollte sie demgegenüber nicht nur den Nutzern von De-Mail-Diensten ermöglicht werden, sondern allen Nutzern sicherer Kommunikationssysteme, bei denen die Authentizität der Nutzer sichergestellt ist. Dadurch können auch die bisher eingeführten und etablierten, sicheren elektronischen Kommunikationsplattformen der Länder berücksichtigt werden. Die Länder haben teilweise beträchtliche Investitionen geleistet, um entsprechende technische Plattformen für eine datensichere und rechtverbindliche elektronische Kommunikation mit Bürgern, Wirtschaft und anderen Behörden aufzubauen. Wenn sich die elektronische Verwaltungszustellung zu einem „De-Mail-Monopol“ verdichten sollte, würde diesen beträchtlichen Investitionen kein entsprechender Nutzen mehr gegenüberstehen. Eine Akkreditierung der bestehenden, sicheren elektronischen Kommunikationsplattformen der Länder als De-Mail-Dienste würde zusätzliche, nicht gerechtfertigte Aufwände hervorrufen. Dies ist auch vor dem Hintergrund, dass ausländische Diensteanbieter gemäß Artikel 1 § 19 des Gesetzentwurfs – abgesehen von der Verwaltungszustellung – auch ohne Akkreditierung De-Mail-Dienste anbieten dürfen, nicht vertretbar.

Nur durch die Öffnung der Verwaltungszustellung auch für Nutzer anderer sicherer Kommunikationssysteme kann eine Neutralität gegenüber zukünftigen Technikentwicklungen gewährleistet werden.

Gegenäußerung der Bundesregierung

Die Bundesregierung äußert sich zur Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von De-Mail-Diensten und zur Änderung weiterer Vorschriften wie folgt:

Zu Nummer 1

Die Bundesregierung hat teilweise bereits die erbetene Prüfung vorgenommen, teilweise wird sie das Anliegen prüfen. Im Einzelnen:

Zu Buchstabe a

Die Bundesregierung hat die erbetene Prüfung vorgenommen. Die Abstimmung mit dem Signaturgesetz bzw. den Einsatzmöglichkeiten von Signaturen nach dem Signaturgesetz bei den De-Mail-Diensten ist erfolgt. Dies ergibt sich im Gesetzestext z. B. aus Artikel 1 § 3 Absatz 3 Nummer 1, § 5 Absatz 5 Satz 2, Absatz 8 Satz 5, Absatz 9 Satz 5, § 6 Absatz 1 Satz 4, § 8 letzter Satz und in der Gesetzesbegründung z. B. aus dem Allgemeinen Teil I. 1. drittletzter Absatz sowie aus dem Besonderen Teil zu § 4 vorletzter Absatz und zu § 21.

Zu Buchstabe b

Die Bundesregierung hat die erbetene Prüfung vorgenommen. Hierzu wird auf die Begründung Allgemeiner Teil I.1. zweiter Absatz verwiesen.

Zu Buchstabe c

Die Bundesregierung hat die erbetene Prüfung vorgenommen. Bei der automatischen Weiterleitung der Nachricht nach § 5 Absatz 11 wird eine Kopie an den Dritten, also den Inhaber der Weiterleitungsadresse, weitergeleitet, die eigentliche Nachricht bleibt in dem Postfach des adressierten Empfängers, also desjenigen, der die automatische Weiterleitung eingestellt hat. Eine Eingangsbestätigung im Sinne des § 5 Absatz 8 wird ausgestellt, sobald die Nachricht in das Postfach des adressierten Empfängers eingelegt worden ist; einer Mitwirkung des Empfängers bedarf es hierbei nicht. Dagegen wird die Abholbestätigung im Sinne des § 5 Absatz 9 erst ausgestellt, wenn sich der adressierte Empfänger an seinem De-Mail-Konto sicher im Sinne des § 4 angemeldet hat (vgl. § 5 Absatz 9 Satz 2). Die automatische Weiterleitung nach § 5 Absatz 11 hat also keinerlei Auswirkung auf die Regelungen des § 5 Absatz 8 und 9.

Zu Buchstabe d

Die Bundesregierung hat die erbetene Prüfung vorgenommen. Sie erkennt keinen Änderungsbedarf. Durch das De-

Mail-Gesetz sollen keine Sondertatbestände in diesem Zusammenhang geschaffen werden, sondern es gilt die allgemeine Rechtslage. Daher werden hier bewusst keine Regelungen getroffen, sondern es wird auf die Auslegung im Einzelfall abgestellt, bei der die Verkehrsanschauung maßgebend sein wird, welche sich mit der Verbreitung elektronischer Kommunikationsmittel weiter fortentwickeln wird. Auf die Begründung, insbesondere im Besonderen Teil zu Artikel 1 § 5 und Artikel 3 Nummer 3 Absatz 1, wird hingewiesen. Auf die Ausführungen zu Nummer 12 wird hingewiesen.

Zu Nummer 2

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu. Sie weist auf Folgendes hin:

Eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung gefährdet das gesamte Ziel von De-Mail, die einfache – und ohne spezielle Softwareinstallation mögliche – Nutzbarkeit durch die Bürgerinnen und Bürger. Gegenwärtig werden über 95 Prozent aller E-Mails unverschlüsselt versendet. Und das, obwohl schon seit Langem Verschlüsselungslösungen vorhanden sind. Damit sich eine sichere E-Mail-Kommunikation möglichst schnell verbreitet, soll De-Mail für den Anwender möglichst einfach zu nutzen sein. Daher wird bei De-Mail bewusst darauf verzichtet, dass der Anwender zusätzliche Installationen auf seinem Computer vornehmen muss. Im einfachsten Fall nutzt der Anwender De-Mail über ein Web-Portal, so wie die meisten Anwender heute E-Mails über die bekannten E-Mail-Portale verschicken. De-Mail ist so konzipiert, dass die Nachrichten auf ihrem Weg zwischen Anwender und Provider sowie zwischen den Providern jeweils verschlüsselt sind. Dazwischen werden sie für einen sehr kurzen Moment automatisiert im Server ent- und wieder neu verschlüsselt; nur so kann auf zusätzliche Installationen beim Anwender verzichten werden. Die Einhaltung von Sicherheit und Datenschutz bei den Providern wird im Rahmen des Akkreditierungsprozesses überprüft. Nur vom BSI akkreditierte Anbieter, die den strengen Sicherheitsanforderungen des De-Mail-Gesetzes an Technik, Organisation und Personal nachweislich genügen, werden De-Mail anbieten dürfen.

De-Mail-Nutzer haben aber bei De-Mail zusätzlich die Möglichkeit, die mit De-Mail übermittelten Inhalte selbst zu verschlüsseln (sog. Ende-zu-Ende-Verschlüsselung), wenn sie die hierfür zusätzlich erforderlichen Installationen auf ihren Computern vorgenommen haben. Die Integration solcher zusätzlichen Lösungen ist mit De-Mail möglich.

Die De-Mail-Provider sind zudem verpflichtet, auf Wunsch der Nutzer deren Verschlüsselungsschlüssel im öffentlichen Verzeichnisdienst zu veröffentlichen. Hierdurch wird ein wesentlicher „Hemmschuh“ für die Verbreitung von Technologien zur Ende-zu-Ende-Verschlüsselung („Wo finde ich den gültigen Verschlüsselungsschlüssel meines Kommunikationspartners?“) beseitigt. Sinn und Zweck von De-Mail ist es, grundlegende Sicherheitsfunktionen für den sicheren Austausch elektronischer Nachrichten einfacher anwendbar zu machen und damit deren rasche Verbreitung zu fördern. Wer für ein noch höheres Sicherheitsniveau zusätzliche Sicherheitstechnologien einsetzen möchte, wird hierbei durch De-Mail auf einfache Weise unterstützt.

Im Übrigen wird auf Artikel 1 § 5 Absatz 3 Satz 3, § 7 und deren Begründung sowie auf die Begründung zu § 18 Absatz 1 Nummer 3 hingewiesen.

Zu Nummer 3

Die Bundesregierung wird das Anliegen prüfen.

Zu Nummer 4

Die Bundesregierung hat teilweise bereits die erbetene Prüfung vorgenommen, teilweise wird sie das Anliegen prüfen. Im Einzelnen:

Die im dritten Anstrich am Ende erwähnte Gefahr eines Missverständnisses trifft nicht zu: Im Gesetzestext werden die Begriffe „Zugang“ und „Zugriff“ nicht synonym gebraucht: „Zugang“ betrifft das De-Mail-Konto insgesamt; „Zugriff“ betrifft eine einzelne Datei oder eine einzelne Nachricht.

Entgegen den Ausführungen im vierten Anstrich trifft die Begründung zum Gesetzentwurf hinsichtlich der Anwendbarkeit der Dienstleistungsrichtlinie (Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt – DLRL) keine unterschiedlichen und sich widersprechenden Aussagen. Auf S. 26 des Gesetzentwurfs (Bundesratsdrucksache 645/10) wird nämlich nicht pauschal die Anwendbarkeit der DLRL auf die Dienstleistungen der akkreditierten Diensteanbieter verneint, sondern lediglich festgestellt, dass die DLRL auf die Regelungen des De-Mail-Gesetzes nicht anwendbar ist, soweit die Ausnahmen nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe i DLRL sowie nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe c DLRL greifen (s. hierzu auch unter Nummer 17).

Das im fünften Anstrich erwähnte Anliegen wird geprüft. Im Übrigen wird auf die Ausführungen zu Nummer 6 (2. Anstrich) und Nummer 1 Buchstabe d (3. Anstrich) verwiesen.

Zu Nummer 5

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Das Gesetz bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrates. Insbesondere handelt es sich nicht um ein Bundesgesetz zur Gewährleistung flächendeckend angemessener und ausreichender Dienstleistungen im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation durch den Bund nach Artikel 87f Absatz 1 des Grundgesetzes. Regelungsadressat ist nicht der Bund und Regelungsgegenstand auch nicht eine Sicherstellung der Grundversorgung mit Post- und Telekommunikationsdienstleistungen im Sinne der Verfassungsnorm. Im Übrigen hat auch der Rechtsausschuss des Bundesrates keine Zustimmungsbedürftigkeit des Gesetzes nach Artikel 87f Absatz 1 des Grundgesetzes erkannt.

Zu Nummer 6

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Satz 1 der vorgeschlagenen Ergänzung trifft im Ergebnis dieselbe Aussage wie der vorgesehene Absatz 3. Einziger Unterschied ist, dass die Formulierung „Sonderanwendungen“ weiter gefasst ist und auch zukünftige Kommunikationsinfrastrukturen erfassen soll. Daher wird der Vorschlag hinsichtlich der Aufnahme von Satz 1 abgelehnt. Hinsicht-

lich der Ablehnung der Aufnahme von Satz 2 wird auf die Begründung zu § 1 Absatz 3 und den allgemeinen Teil der Begründung A. I. 1. zweiter Absatz hingewiesen.

Zu Nummer 7

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu:

Diese Verpflichtung des Nutzers fügt sich nicht in die Systematik des Gesetzes ein, da es sich an die Diensteanbieter richtet und keinerlei Verpflichtungen der Nutzer beinhaltet. Eine entsprechende Verpflichtung erscheint auch nicht notwendig. Dem Diensteanbieter steht es frei, eine entsprechende Vereinbarung auf vertraglicher Basis mit dem Nutzer zu treffen. Eine derartige Vereinbarung steht auch in seinem eigenen Interesse, damit er seinen eigenen Verpflichtungen nachkommen kann.

Zu Nummer 8

Zu Buchstabe a

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Eine inhaltliche Änderung ist aus dem Formulierungsvorschlag nicht zu erkennen.

Zu Buchstabe b

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die Informationspflichten nach § 9 betreffen gerade auch Belange, die sich auf die Anmeldung an das De-Mail-Konto beziehen. Da diese Belange aber so wichtig sind, erscheint es aus systematischen Gründen sinnvoll, die Informationspflicht ausnahmsweise bereits in § 4 selbst zu belassen und nicht in § 9 alle Informationspflichten zu bündeln. Die Verbindung zwischen den in § 4 geregelten Informationspflichten und denen aus § 9 wird durch die Bezugnahme auf § 9 Absatz 2 in § 4 Absatz 1 hergestellt.

Zu Nummer 9

Die Bundesregierung wird das Anliegen prüfen.

Zu Nummer 10

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Eine Nachricht, für die eine Abholbestätigung angefordert worden ist, kann von dem Empfänger der Nachricht erst dann gelöscht werden, nachdem er sich einmal sicher angemeldet hat und damit die Abholbestätigung ausgelöst hat. Erst ab diesem Zeitpunkt beginnt die 90-Tages-Frist zu laufen.

Im Übrigen ist es nicht richtig, dass in § 5 Absatz 10 der Fall der Verweigerung der Mitwirkung geregelt werden soll. Auf die Begründung zu § 5 Absatz 10 des De-Mail-Gesetzes wird verwiesen.

Zu Nummer 11

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Das Koppelungsverbot weicht insoweit von den in § 28 Absatz 3b des Bundesdatenschutzgesetzes und § 95 Absatz 5 des Telekommunikationsgesetzes verankerten Koppelungsverboten ab. Diese Abweichung ist aber gerechtfertigt, weil es hier nicht allein um eine Verwendung der Daten für andere Zwecke, sondern in jedem Falle um eine Veröffentlichung in einem Verzeichnisdienst geht. Dieser ist einer breiten Öffentlichkeit (allen Nutzern von De-Mail) zugänglich. Insoweit ist es angezeigt, dass der Nutzer über die Veröffentlichung z. B. seiner De-Mail-Adresse vollständig frei entscheiden kann.

Zu Nummer 12

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Durch das De-Mail-Gesetz sollen keine Sondertatbestände in diesem Zusammenhang geschaffen werden, sondern es gilt die allgemeine Rechtslage. Daher werden hier bewusst keine Regelungen getroffen, sondern es wird auf die Auslegung im Einzelfall abgestellt, bei der die Verkehrsanschauung maßgebend sein wird, welche sich mit der Verbreitung elektronischer Kommunikationsmittel weiter fortentwickeln wird. Auf die Begründung, insbesondere im Besonderen Teil zu Artikel 1 § 5 und Artikel 3 Nummer 3 Absatz 1, wird hingewiesen (siehe auch Ausführungen zu Nummer 1 Buchstabe d).

Zu Nummer 13

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 14

Zu Buchstabe a

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Hiermit wird klargestellt, dass die im Zusammenhang mit der Bereitstellung und Durchführung der De-Mail-Dienste beim akkreditierten Diensteanbieter anfallenden Daten nur nach dem Erforderlichkeitsprinzip verarbeitet werden und einer strengen Zweckbindung unterliegen. Was die Verwendung der Daten zu anderen Zwecken betrifft, ist § 15 des De-Mail-Gesetzes insoweit abschließend.

Zu Buchstabe b

Die Bundesregierung wird den Vorschlag prüfen.

Sie wird dabei in Anlehnung an § 43 des Bundesdatenschutzgesetzes zu unterscheiden haben zwischen der Bußgeldbewehrung der „Nutzung“ von Daten (vgl. § 3 Absatz 5 des Bundesdatenschutzgesetzes) einerseits und der „Erhebung“ und „Verarbeitung“ von personenbezogenen Daten (vgl. § 3 Absatz 3 und 4 des Bundesdatenschutzgesetzes) andererseits. Die Erhebung und Verarbeitung von personenbezogenen Daten kann grundsätzlich zum Gegenstand einer Bußgeldbewehrung gemacht werden kann, da beide Handlungen einen fest umrissenen Inhalt haben (vgl. hierzu z. B. § 43 Absatz 2 Nummer 1 des Bundesdatenschutzgesetzes). Dagegen würde die Bußgeldbewehrung der Nutzung von Daten zu einer ausufernden Pauschalbewertung führen, wobei der Unrechtsgehalt der einzelnen Rechtsverstöße sehr unterschiedlich ausfallen wird. Eine gleichmäßige Sanktionierung würde hier dem Übermaßverbot wiedersprechen, weshalb auch im Bundesdatenschutzgesetz davon abgesehen wird: So werden in § 43 Absatz 2 des Bundesdatenschutzgesetzes nur einzelne Rechtsverstöße, die eine gesetzeswidrige Datennutzung zum Inhalt haben, bußgeldbewehrt (vgl. z. B. § 43 Absatz 2 Nummer 5 des Bundesdatenschutzgesetzes).

Zu Nummer 15

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Auch ohne eine Anknüpfung an die Akkreditierungsvorschriften entfaltet § 14 eine deutlich über die verbraucherschutzrechtlichen Vorschriften hinausgehende Wirkung, da eine Missachtung von § 14 Aufsichtsmaßnahmen im Sinne von § 20 nach sich zieht. Die Aufsicht führende Behörde kann somit angemessen und unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls auf Verstöße gegen Verbraucherschutzrecht reagieren. Demgegenüber wäre eine allgemeine Vorabprüfung verbraucherfreundlichen Verhaltens im Rahmen des Akkreditierungsverfahrens vage und praktisch kaum durchführbar, zumal es im Verbraucherschutz geeignete (Zertifizierungs-)Verfahren (noch) nicht gibt. Im Rahmen der Evaluierung wird insbesondere zu prüfen sein, ob die praktischen Erfahrungen im Zusammenhang mit den De-Mail-Diensten die Einführung eines Verbraucherschutznachweises als Voraussetzung der Akkreditierung geboten erscheinen lassen (siehe Artikel 4 Satz 2).

Zu Nummer 16

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Der vorgeschlagene erste Halbsatz dient lediglich der Klarstellung, hat also keinen eigenen Regelungsgehalt. Insoweit ist die Regelung nicht notwendig.

Hinsichtlich des zweiten Halbsatzes gilt Folgendes: Ein Anwendungsfall dieser Regelung ist nicht denkbar, da „technische und organisatorische Anforderungen an die Pflichten nach den §§ 3 bis 13 sowie nach § 16“ im Sinne des Artikels 1 § 22 Satz 1 etwas anderes betrifft als die Standards, über die der IT-Planungsrat beschließen kann. Letztere betreffen ausschließlich verwaltungsinterne Belange. Die vom Ausschuss De-Mail-Standardisierung zu behandelnden Standards adressieren dagegen die Anbieter von De-Mail: Deren Angebot richtet sich an die Nutzer von De-Mail, zu denen zwar auch aber eben nicht nur die Verwaltung gehört; neben der Verwaltung sind Bürgerinnen und Bürger sowie Unternehmen De-Mail Nutzer.

Der Vertreter des IT-Planungsrates vertritt im Ausschuss De-Mail-Standardisierung, ebenso wie der Vertreter des Rats der IT-Beauftragten der Bundesregierung, eine – wichtige – Nutzergruppe von De-Mail. Auf diesem Weg können die Interessen des IT-Planungsrates eingebracht werden.

Zu Nummer 17

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Ausweislich der Begründung auf S. 26 des Gesetzentwurfs zum De-Mail-Gesetz (Bundesratsdrucksache 645/10) ist die DLRL auf die Regelungen des De-Mail-Gesetzes (Artikel 1) nicht anwendbar, soweit die Ausnahmen nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe i DLRL sowie nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe c DLRL greifen.

Nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe c DLRL findet die DLRL keine Anwendung auf Dienstleistungen und Netze der elektronischen Kommunikation sowie zugehörige Einrichtungen und Dienste in den Bereichen, die in den Richtlinien 2002/19/EG, 2002/20/EG, 2002/21/EG, 2002/22/EG und 2002/58/EG geregelt sind. Da die Dienstleistungen und Netze der elektronischen Kommunikation nur im Hinblick auf die Bereiche, die in den fünf genannten Richtlinien geregelt sind, vom Anwendungsbereich der DLRL ausgenommen sind, ist für Bereiche, die nicht dort geregelt sind, grundsätzlich die DLRL anwendbar. Zu den letztgenannten Bereichen zählt auch der einheitliche Ansprechpartner. Diese Rechtsauffassung wird auch in dem von der Europäischen Kommission herausgegebenen Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie vertreten. Die Ausnahmevorschrift des Artikels 2 Absatz 2 Buchstabe c DLRL kann somit nicht als Begründung dafür herangezogen werden, dass die Anordnung der Abwicklungsmöglichkeit über eine einheitliche Stelle zur Umsetzung von EU-Recht – hier Artikel 6 Absatz 1 DLRL – nicht geboten sei.

Dasselbe gilt für die Ausnahmevorschrift nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe i DLRL, nach der die DLRL auf solche Tätigkeiten keine Anwendung findet, die im Sinne des Artikels 51 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind. Im allgemeinen Teil der Begründung des Gesetzentwurfs (dort III.) wird zutreffend festgestellt, dass diese Ausnahme nur für einen eng begrenzten Teil der Dienstleistungserbringung, nämlich bei der Übertragung hoheitlicher Befugnisse im Zusammenhang mit der Beleihung, zu einem Ausschluss der Anwendbarkeit der DLRL führt. Die Ausnahmevorschrift führt hingegen gerade nicht dazu, dass die gesamte Dienstleistungstätigkeit der Diensteanbieter vom Anwendungsbereich der DLRL ausgeschlossen wäre.

Daher ist es aufgrund der europarechtlichen Vorschriften geboten, § 25 vorzusehen.

Zu Nummer 18

Die Bundesregierung wird den Vorschlag prüfen.

Dabei wird zu berücksichtigen sein, dass eine Klarstellung in Anlehnung an die Regelungen zum Verwaltungszustellungsgesetz angemessen sein kann. Dort wird mit Artikel 3 Nummer 3 ein eigener § 5a VwZG zur Zustellung durch De-Mail-Dienste eingeführt. Zudem wird in demselben Gesetzgebungsvorhaben mit dem De-Mail-Gesetz eine rechtliche Grundlage für das Angebot der De-Mail-Dienste geschaffen, auf die Bezug genommen werden kann. Bei der Etablierung des EGVP wurde ein anderer Weg beschritten. Es wurde dort keine gesetzliche Grundlage geschaffen, die der des De-Mail-Gesetzes vergleichbar wäre.

Zu Nummer 19

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 20

Die Bundesregierung wird das Anliegen prüfen.

Sie weist allerdings darauf hin, dass die Hinzufügung des § 5a VwZG – neu – deshalb an dieser Stelle erfolgt, weil in demselben Gesetzgebungsvorhaben mit dem De-Mail-Gesetz eine rechtliche Grundlage für das Angebot der De-Mail-Dienste geschaffen wird. Die Ausgestaltung des § 5a VwZG – neu – ist zudem mit der referenzierten Abholbestätigung auf das Angebot der De-Mail-Dienste abgestimmt.

Bei der Etablierung des EGVP wurde ein anderer Weg beschritten. Es wurde dort keine gesetzliche Grundlage geschaffen, die der des De-Mail-Gesetzes vergleichbar wäre. Daher gilt für die förmliche elektronische Zustellung, soweit sie nicht über De-Mail-Dienste erfolgt, § 5 VwZG.



Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin, www.heenemann-druck.de
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Postfach 10 05 34, 50445 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Fax (02 21) 97 66 83 44, www.betrifft-gesetze.de
ISSN 0722-8333